دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 33، العدد 1، 2006

حق المشاهدة في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأحوال الشخصية الأردني

*شويش المحاميد**

ملخص

عني هذا البحث بدراسة حق المشاهدة في الفقه الإسلامي، جمعا للمادة العلمية من مظانها، وخلص إلى أن هذا الحق هو جزء من حق الحضانة، وأن مدة المشاهدة ومكانها مراعى فيهما مصلحة الصغير، ولا بد من مراعاة الآداب الشرعية عند ممارسة هذا الحق.

وإن قانون الأحوال الشخصية الأردني في تعديله الأخير (2001م) كان موفقا فيما صار إليه، ولعل التعديلات القادمة تستفيد من الملاحظات التي وردت في هذا البحث.

المقدمـــة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

فإن الإنسان السوي- بما جبل عليه من حب لذريته وبما فطرت عليه هذه الذرية من نقص يستلزم الرعاية والعناية- يقبل على إنشاء أسرة، وقد جاء تشريع الإسلام (المتفق مع إنسانية الإنسان) ليأمر بإنشاء أسرة للإنسان في مراحله الأولى بالإضافة إلى الحكم الأخرى من تشريعها.

ولما كان التشريع الإسلامي من المثالية بمكان فقد راعى طبيعة البشر فكان واقعياً في وضعه أحكاماً خاصة بالحضانة تتناول حالة استثنائية غالباً (تقتضيها طبيعة الإنسان) ويتفرع عنها من الحقوق والواجبات ما هو حري بالدراسة والتحليل.

ولما كانت الأحكام الشرعية وسائل لتحقيق غايات شرعية فإن أي خلل في هذه الغايات يستلزم إعادة النظر في طريقة تطبيقها وفق الضوابط التي نصبها الشارع في أحكامه لتبقى موصلة إلى غاياتها لا تحيد عنها.

والحضانة واحدة من هذه الأحكام جاءت لتمنع التنازع عند الاختلاف وتبين الحقوق والواجبات للأبوين ومن يقوم مقامهما والأطفال.

ومن بين هذه الحقوق حق المشاهدة ـ وما يتفرع عنه من حقوق مرتبطة به ـ الذي حفِل الفقه الإسلامي ببيان أحكامه، واقتضى تطبيقه في المحاكم الشرعية أو ما يقوم مقامها وتقنينه في مدونات الأحوال الشخصية وقوانينها، دراسة هذا الحق هذا بشيء من التفصيل.

وجاءت الدراسة على النحو الآتي:

تمهيد وفصلان وخاتمة.

التمهيد: ويحتوي على مشكلة الدراسة ومحدداتها والدراسات السابقة.

- الفصل الأول: حق المشاهدة في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: معنى حق المشاهدة ومشروعيته وحكمه وحكمة مشروعيته.

المطلب الأول: معنى حق المشاهدة لغةً واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية حق المشاهدة وحكمه.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية حق المشاهدة.

المبحث الثاني: أحكام حق المشاهدة في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول: صاحب حق المشاهدة.

المطلب الثاني: مكان المشاهدة.

المطلب الثالث: مدة المشاهدة وزمنها.

المبحث الثالث: حقوق متفرعة عن حق المشاهدة.

المطلب الأول: حق المحضون في التمريض.

المطلب الثاني: حق المحضون في زيارة أمه ووليه.

المطلب الثالث: حق دفن الصغير وزيارة قبره.

المبحث الرابع: شروط المشاهدة وآدابها.

المطلب الأول: شروط ممارسة حق المشاهدة.

المطلب الثاني: آداب ممارسة حق المشاهدة.

- الفصل الثاني: حق المشاهدة في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المبحث الأول: تقنين أحكام حق المشاهدة.

المطلب الأول: حق المشاهدة قبل التقنين.

المطلب الثاني: حق المشاهدة بعد التقنين.

---

* كلية الشريعة، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن. تاريخ استلام البحث 2004/2/10، وتاريخ قبوله 2004/9/16.

المبحث الثاني: شرح مواد حق المشاهدة في قانون الأحوال الشخصية الأردني.

المطلب الأول: صاحب حق المشاهدة.

المطلب الثاني: مدة المشاهدة ومكانها.

المطلب الثالث: دور القاضي في حق المشاهدة.

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

التمهيد

إن حق المشاهدة من الحقوق التي أعطاها الشارع الحكيم للأم والولي حفاظاً على الصغير وحقه في التربية السليمة.

أهمية البحـث

يعالج هذا البحث مشكلة اجتماعية تتعلق بالصغار من حيث حسن تربيتهم وتنشئتهم ودور الآباء والأمهات والأقارب من العصبات وذوي الأرحام في التعاون لتحقيق هذا الهدف، كما يعنى بتحقيق الترابط الاجتماعي والمعاني الإنسانية الكامنة في النفس من حيث تقرير حق الآباء والأمهات والأولياء والأقارب في مشاهدة الصغير.

مشكلة البحث

1. يتناول هذا البحث دراسة حق المشاهدة ليجيب عن تساؤلات كثيرة بخصوص الأوامر والنواهي المتعلقة بهذا الموضوع، مثل:
   أ- أمر الشارع الولي برعاية الصغير وهو عند حاضنته، و نهيه عن الخلوة بالأجنبية.
   ب- أعطى الشارع الحاضنة حق ضم الصغير وأعطى وليه حق مشاهدته، وفي التوسع في حق المشاهدة تأثير على حق الحاضنة وتعسف في استعمال حق المشاهدة.
   ج- أعطى الشارع الولي حق المشاهدة، وتمكيناً له من ذلك منع الحاضنة من السفر وفي ذلك تقييد لإحدى الحريات الممنوحة شرعاً لها بناء على أن الحقوق في الإسلام مقيدة.

وهذه المعطيات بالنظر إلى المشاهدة كحق للأم و الولي.

2. أظهر التطبيق العملي في (المحاكم الشرعية) الكثير من الأخطاء في ممارسة حق المشاهدة مما يفقده الحكمة والمقصد الذي شرع من أجله، والتطبيق إذا أدى إلى إبطال غاية الحكم أوجب إعادة تطبيقه بطريقة توصل إلى غايته، مما استلزم تعديل قانون الأحوال الشخصية الأردني فيما يخص حق المشاهدة، والحاجة إلى التعديل لا تتوقف ولا تكون كافية إلاّ بإجراء الدراسات الفقهية والميدانية للوصول بالقانون إلى أفضل أحواله.

محددات الدراسة

تفترض هذه الدراسة أن هذا البحث جزء من الحضانة باعتبارها هي الأصل وحق المشاهدة أحد مباحثها ولن يتعرض لأحكامها إلاّ بحدود ما يخدم البحث مراعاة للاختصار ولعدم الخروج عن موضوع المشاهدة:

1. عندما يذكر الصغير فإنما يراد به المحضون ذكراً أو أنثى.
2. لا مكان للحديث عن حق المشاهدة في حالة قيام الزوجية واقامة الزوجين في بيت واحد أو إذا كان الزوجان في بيت واحد في أثناء العدة من طلاق رجعي.
3. لا تبحث حقوق غير الوالدين في المشاهدة في حال قيام الزوجية سواء أكان الزوجان في بيت واحد أم لم يكونا كذلك، ولعل ذلك يستحق البحث في استجلاء الحكمة من عدم تعرض الفقهاء له.
4. يبحث حق المشاهدة في حال كون الصغير في سن الحضانة، أما بعد تجاوز هذا السن فإنه يستغني بنفسه ويستطيع مشاهدة من يريد ويستطيع والداه مشاهدته بالاتفاق معه حيثما كان.

الدراسات السابقة

وردت المسائل المتعلقة بحق المشاهدة في كتب الفقه بين مختصر ومتوسع كجزء من مسائل الحضانة كما تناولها المعاصرون سواء الذين كتبوا بالأحوال الشخصية أو الذين أفردوا الحضانة بالبحث.

وفي حدود علمي – وبعد البحث في حدود قدرتي - لم أجد من أفردها بالبحث وجمع بين مسائلها كما في هذا البحث. والفضل من قبل ومن بعد.

الفصل الأول

حق المشاهدة في الفقه الإسلامي

المبحث الأول: معنى حق المشاهدة ومشروعيته وحكمه وحكمة مشروعيته

المطلب الأول: معنى حق المشاهدة لغةً واصطلاحاً

أولاً: لغــة

الحق لغة: من حققت الأمر أحقه إذا تَيقنتُه أو جعلتُه ثابتاً لازماً[(1)].

المشاهدة: لغة: مصدر من الفعل المضارع يشهد وتأتي بالمعاني التالية:

1- الحضور والمعاينة، ومنه قوله تعالى: "وذلك يوم مشهود"، سورة هود، الآية (103) أي محضور بحضرة أهل

السماء والأرض[2] ومثله: "إن قرآن الفجر كان مشهودا" سورة الإسراء، الآية (78).

2- العلم و الإعلام

قال ابن فارس: "الشين والهاء والدال أصل يدل على حضور وعلم لا يخرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه"[3].

ثانياً: اصطلاحاً

*** الحق:** اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة [4].

*** المشاهدة:** النظر في أمور المحضون وتربيته وتعليمه ومراعاة أحواله وتوجيهه ومعاينته[5].

*** حق المشاهدة:** ممارسة الأم أو الولي ولايته كاملة على ولده المحضون بالنظر في أموره والاطمئنان عليه وتربيته وتعليمه ومراعاة أحواله وتوجيهه ومعاينته عندما لا يكون عنده[6] تحقيقاً لعاطفة الأمومة والأبوة، وفي هذا التعريف يظهر أن حق المشاهدة ليس مجرد رؤية فقط بل متابعة لتربية المحضون عند حاضنه.

ثالثاً: الألفاظ ذات الصلة

الرؤية لغةً: هي النظر بالعين والقلب[7] ويستعمل هذا اللفظ للتعبير عن الرؤية أي المشاهدة كجزء من حق المشاهدة وهي مرادفة لمصطلح المشاهدة فيعبر عنه بحق الرؤية.

الزيارة لغة: من الفعل زار بمعنى قصد[8].

واصطلاحاً: قال الفيومي: "قصد المزور إكراماً له واستئناساً به".[9][10]

ويمكن صياغته صياغةً جديدةً ليرادف مصطلح المشاهدة فيصبح قصد المزور شفقة عليه ورعاية لمصلحته، ذلك لأن الأم والولي لا يطلب منهما إكرام الصغير بقدر ما زرع في نفوسهما من شفقة عليه وأداء لواجب رعاية الصغير.

أما إذا كانت الأم لا تبصر أو كان الولي أعمى فإن لكل منهما حق المشاهدة لأن هذا الحق ليس مقتصراً على الرؤية بالعين، بل المتابعة والرعاية جزء من هذا الحق أيضاً.

المطلب الثاني: مشروعية حق المشاهدة وحكمه.

حق الأم والوالي في مشاهدة المحضون واجب؛ فعلى الحاضن تمكينهما منه، وأما منعهما منه فحرام شرعاً للأدلة الآتية:

أولاً: من القرآن الكريم

1- كقوله تعالى: "وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله"، سورة الأنفال، الآية (75).

وجه الاستدلال بهذه الآية

تقرر هذه الآية حق الأقارب – دون غيرهم – في التوارث تعظيماً للصلة التي تربطهم والتي تشمل أخذ مال القريب المتوفى والقيام برعاية أولاده والاعتناء بهم، ولا يعقل أن يأخذوا مال القريب ولا يرعوا أولاده، وذلك منسجم مع قاعدة أن كل حق يقابله واجب ولا تكون رعاية الأولاد – وبخاصة الصغار عند حاضنتهم – إلا إذا تمكن القريب من مشاهدتهم ومتابعة أحوالهم وهو المطلوب.

فإذا كان هذا حقاً للقريب فللوالدين من باب أولى، ذلك لأن الأب مطالب – على سبيل المثال- بالإنفاق على صغاره وهم عند حاضنتهم لحفظ أبدانهم، وهو مطالب بحفظ عقولهم ودينهم ولا يتحقق ذلك إلا بمشاهدتهم ومتابعة أمرهم فكان حقاً له من باب أولى.

والأم التي أعطاها الشارع حق الحضانة والمشاهدة ليست أقل رتبة منه فإن تخلت عنها أو سقطت حضانتها فلا يسقط حقها في المشاهدة استناداً إلى أدلة مشروعية الحضانة نفسها.

قال ابن عاشور: "فتقييد أولوية أولى الأرحام بأنها في كتاب الله على أن ذلك حكم فطري قدّره الله وأثبته بما وضع في الناس من الميل إلى قراباتهم... أي إنما اعتبرت تلك الأولوية في الولاية لأن الله قد علم أن لآصرة الرحم حقاً في الولاية هو ثابت ما لم يمانعه مانع معتبر في الشرع لأن الله بكل شيء عليم، وهذا الحكم مما علم الله أن إثباته رفق ورأفة بالأمة"[11].

2-قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم ناراً وقودها الناس والحجارة عليها ملائكة غلاظ شداد لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون"، سورة التحريم، الآية (6).

وجه الاستدلال بهذه الآية

ان الآية الكريمة واحدة من نصوص شرعية كثيرة توجب على الآباء تربية الأبناء وذلك استدلالاً من صيغة الأمر الموجهة للذين آمنوا لوقاية أنفسهم ووقاية أهليهم- وأولادهم من أهليهم- ومن طرق هذه الوقاية تربيتهم التربية السليمة.

ولما كانت المشاهدة لا تعني مجرد الرؤية –كما تقرر في التعريف بها –كان مدلول هذه الآية وما جاء في معناها من النصوص الشرعية الأخرى مؤكداً لحق المشاهدة، تحقيقاً لواجب الآباء في تربية الأبناء والوقاية من النار وهو المطلوب. قال الألوسي: "واستدل بها على أنه يجب على الرجل تعلم ما يجب من الفرائض وتعلمه لهؤلاء وادخل بعضهم الأولاد في الأنفس لأن الولد بعض أبيه"[12].

3- قوله تعالى "لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك، "سورة البقرة، الآية (233).

وجه دلالة الآية على حق المشاهدة

لما كان منع الأم أو الولي من رؤية الصغير لدى حاضنته فيه ضرر بهما، لما فطر عليه الواحد منهما من حب وشفقة وحنان لصغيره، وان ضرر الوالدة بولدها والمولود له بولده منهي عنه شرعاً، كان إعطاء هذا الوالد حق المشاهدة واجباً شرعاً، ويلحق بهما الجد لأنه والد أيضاً وكذا الأقارب عند فقده لقيامهما مقامه.قال الثعالبي: "ومعنى الآية في كل قراءة النهي عن الإضرار، ووجوه الضرر لا تنحصر،وكل ما ذكر منها في التفاسير فهو مثال"[13]، فصح الاستدلال بالآية على النهي عن الإضرار في المشاهدة. قال ابن عطيه: "فالإجماع من الأمة في أن لا يضار الوارث"[14].

ويستدل منه على شمول غير الوالدين ممن لهم حق المشاهدة بمبدأ عدم المضارة.

4- قوله تعالى: "ويقطعون ما أمر ا به أن يوصل"، سورة البقرة، الآية (27).

وجه دلالة هذه الآية على مشروعية حق المشاهدة: أنها واحدة من نصوص شرعية كثيرة دلت على قصد الشارع من المحافظة على صلة الأرحام، ومشاهدة الصغير نوع من صلة الرحم المأمور بها شرعاً فغدت المشاهدة ليست مشروعة فحسب بل واجبة شرعاً.

قال ابن قدامة: "عدم الرؤية إغراء بالعقوق وقطيعة للرحم".[15]

وقال الماوردي: "ولا يمنعه –أي الولد – منها – أي زيارة أمه - فيألف العقوق[16].

وقال الزيباري: "كلام الماوردي يدل على الوجوب، لأنه بعدم الزيارة يألف العقوق، والعقوق حرام، فتركه واجب وفعله حرام"[17].

ثانياً: من السنة

- فعله صلى ا عليه وسلم حيث كان يزور ابنه عند مرضعته.[18]

ثالثاً: الإجماع: لا خلاف بين العلماء في أن رعاية أحد الوالدين دون الآخر لا ينبغي أن تكون مانعاً من رؤية الصغير والعناية به[19].

رابعاً: من القياس والمعقول: القياس الأولوي:

قياساً على حق الوالدين في مشاهدة ابنتهما المتزوجة [20] فإن الشارع الحكيم أعطى الوالدين حق مشاهدة البنت المتزوجة، فيقاس عليها الصغير المحضون بجامع أن كلاً منهما ولد للوالدين، فيعطى الحكم نفسه وهو حق المشاهدة، وهذا القياس من باب أولى لأن البنت المتزوجة تستطيع الاعتناء بنفسها ولا تحتاج إلى تربية وعناية كالصغير المحضون.

ومن المعقول:

أ- مصلحة الصغير تقتضي حق المشاهدة رعاية لحق الصغير، وتمكيناً للوالدين من الإشراف عليه وتربيته لما يأتي:

لما كانت شخصية الصغير لا تستقيم إلا بتمكين والديه من متابعته إذا كان عند أحدهما، وتنمية شخصيته تنمية كاملة لا تتحقق دون ذلك، وهذا أمر مطلوب شرعاً ولا يتم ذلك إلا بالمشاهدة في حالة الافتراق لذا وجب المصير إليها، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وإن الصغير لما كان قاصراً و ضعيفاً و بحاجة إلى من يتدبر أحواله ويحسن تربيته -ووجوده عند أحد والديه لا يحقق رعايته الرعاية الكاملة- كان الأخذ بحق المشاهدة مطلوباً شرعاً رعاية لمصلحة الصغير، وهذه المصلحة مقدمة على مصلحة الأم والأب لضعفه واستغنائهما فروعيت من باب أولى.

ب- حق الوالدين

إن الوالد بما فطر عليه من حب لأولاده لا يتحمل الفرقة والهجر، وكذا الطفل فإنه متعلق بوالديه، وهذه مشاعر يعززها الإسلام ولا يحاربها، لما تعود به على الوالدين من راحة وطمأنينة على نسلهما، وبما تعود به على الطفل من تكامل في الجوانب النفسية أو العاطفية والجسمية، وهذا منسجم مع غايات الشريعة التي تستهدف أحكامها المصالح المالية والمعنوية وتقرر ذلك في الإسلام انعكاساً للفطرة الإنسانية فكان أكمل وأشمل[21]. قال الزحيلي: "حق غير الحاضنة في زيارة المحضون مرة في أيام، إبقاء لصلة الولد بأبيه، ولأن الاعتبارات المعنوية أو العاطفية لها تأثير بالغ في تكوين مشاعر الطفل وإحساسه بكرامته وانتمائه لأبويه"[22].

ج-رفع الحرج: إن مشاهدة الصغير من قبل غير الحاضن له لا تعود على أصل النفس بالنقض (فوات الحياة) غير أن تركها يوقع الإنسان في حرج شديد أو ضيق عسير أو مشقة بالغة فيجب رفعها.

وإن إعطاء الأم حق الحضانة متسق مع طبيعتها وحنوها على ولدها، ولكن هذا الحق لا يمنع من إعطاء الأب حق

المشاهدة لعدم التعارض، وبعبارة أخرى: انه لما كان الطلاق البائن يحول بين بقاء الزوجين معاً ولابد من أن يكون الصغير مع أحدهما وترجح أن يكون مع الأم لأنها الأقدر على العناية به في هذا السن، فإن هذا الإجراء المؤقت لم يكن ليمنع الأب من مشاهدة ابنه رفعاً للغم والهم عنه وتمكيناً له من القيام بحق التربية الذي أمره الله به.

وإن تربية الصغير تدخل في المحافظة على النفس وهي من الضروريات المطلوب المحافظة عليها شرعاً للنصوص الكثيرة التي سبق ذكر بعضها.

ولا تعارض بين كون مشاهدة الصغيرمن الضروريات أو الحاجيات لأن هذه المراتب ما جاءت إلا ليكمل بعضها بعضاً.

وما جاءت الشريعة إلا لمراعاة مقاصدها سواء منها المندرج تحت الضروريات أو الحاجيات.

المطلب الثالث: حكمة مشروعية حق المشاهدة

إضافة إلى ما سبق بيانه في أدلة مشروعية حق المشاهدة تحت فقرة المعقول فإن هناك حكماً للمشاهدة يمكن تلمسها فيما يأتي:

1- في مشروعية حق المشاهدة مراعاة للمشاعر التي تربط الآباء بالأبناء النابعة مما فطروا عليه، تحقيقاً لمقصد الشارع من خلق الناس واستخلافهم في الأرض لعمارتها ودون ذلك لا يحصل التكاثر والتكافل والتعاون.

وقد فطر الإنسان على الحنو على ولده فإذا كان في غير حضانته تمكن من تفريغ دفقات الحنان والود نحو ولده في أثناء زيارته له ومحادثته معه، وقد امتدح رسول الله - صلى الله عليه وسلم- وجود هذا الحنان في نساء قريش بقوله: "نساء قريش خير نساء ركبن الإبل، أحناه على طفل، وأرعاه على زوج في ذات يده"[23].

بل إن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يمارس هذا الحنان نحو أولاده كما أخبرنا أنس رضي الله عنه؛ إذ قال: "ما رأيت أحداً كان أرحم بالعيال من رسول الله -عليه الصلاة والسلام- قال: كان إبراهيم مسترضعاً له في عوالي المدينة فكان ينطلق، ونحن معه، فيدخل البيت، فيأخذه فيقبله، ثم يرجع"[24].

2- رعاية لأمانة التكليف

إن في مشروعية حق المشاهدة قياماً بأمانة التكليف التي وكلت إلى الآباء حيث أمرهم الله برعاية الأولاد والمحافظة عليهم وإعدادهم لحياة راشدةً إعداداً فطرياً خاصاً ظاهراً وباطناً، جسداً وعقلاً وروحاً ووجداناً وغرائز وإرادة واستطاعة، أي إعداده على تقويم خاص تقتضيه إمكانية إنفاذ أمانة التكليف في رفعة مستواها وبعد غايتها مصداقاً لقوله تعالى: "لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم. "سـورة التين، الآية (4)[25].

المبحث الثاني: أحكام حق المشاهدة في الفقه الإسلامي

ويتكون هذا البحث من ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: صاحب حق المشاهدة.

المطلب الثاني: مكان المشاهدة.

المطلب الثالث: مدة المشاهدة وزمنها.

المطلب الأول: صاحب حق المشاهدة

تحديده: لم ينص الفقهاء السابقون على صاحب حق المشاهدة، والمتبادر إلى الذهن إما ربطه بالولاية على النفس أو بصلة الرحم على النحو الآتي:

أ- علاقته بالولاية على النفس

لما كانت الحضانة للنساء والولاية للعصبات، ومن له حق الحضانة له حق المشاهدة، فحق الولاية على النفس يراد به "سلطة الولي التي تتعلق بنفس المولى عليه من صيانته وحفظه وتأديبه وتعليمه العلم أو الحرفة وتزويجه"[26].

وللولاية على النفس مرحلتان:

"الأولى: ما كان عمل الولي فيها متمماً لتربية الطفل ورعاية شوؤنه بعد أن يبلغ السن التي تنتهي بها حضانة النساء. والثانية: يستمر المحضون بعد انتهاء حضانة النساء عند الولي على النفس ما لم يبلغ[27]، وعمل الولي على النفس تتميم تربية الطفل التي ابتدأت بالحضانة و الحفظ والصون بعد البلوغ".[28]

ولما كانت المشاهدة جزءاً من هذه الولاية فأصحاب الحق فيها هم أصحاب حق الولاية على النفس، وهم بالإضافة إلى الأم والجد والجدة لأم" الأقرب فالأقرب من أقارب القاصر العصبات بأنفسهم على ترتيب الإرث والحجب، فمن كان منهم مقدماً على غيره في الإرث فهو مقدم عليه في الولاية".[29]

وهي أعم من ولاية المال فيدخل مع الأب الوصي والمقدم وولي العصوبة سبباً كالمعتق وعصبته أو نسباً.[30] وتدخل صاحبات الحق بالحضانة من جهة الأم كالجدة والخالة.

ب- علاقته بصلة الرحم: تستند مشروعية حق المشاهدة

على صلة الرحم، وصلة الرحم لا تجب إلا حيث توجد محرمية (وهما كل شخصين لو كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى لم يتناكحا كالآباء والأمهات والاخوة والأخوات والأجداد والجدات وإن علوا والأولاد وأولادهم وإن سفلوا والأخوات والخالات، فأما أولاد هؤلاء فليست الصلة بهم واجبة لجواز المناكحة بينهم)[31]. ومن هنا تدخل صاحبات الحق بالحضانة من جهة الأم كالجدة والخالة.

مما سبق يتضح أن صاحب حق المشاهدة هو صاحب الولاية على الصغير أو الصغيرة وكذلك صاحبات حق الحضانة من جهة الأم.

ولم يصرح الفقهاء في أنه لهم في آن واحد أو لصاحب حق الحضانة إذا كان الصغير عند صاحب حق الحضانة، والذي أراه -والله أعلم- بناء على الأصول السابقة من صلة الرحم وغيرها أنه للولي والحاضنة الذي يباشر هذا الحق، فإذا كان غائباً أو استنكف عن حقه انتقل لمن هو بعده في الترتيب السابق حماية لمصلحته ومصلحة الصغير.

مستند حق المشاهدة: لا بأس من التذكير انه سبق بيان مشروعية هذا الحق ومستندات أو أدلة هذه المشروعية فلا داعي لتكرارها.

جـ- طبيعة حق المشاهدة

بناء على الخلاف الوارد في حق الحضانة من كونها حقاً للام أو للمحضون أو لهما معا[32] وقياساً عليه فالباحث يرى أن حق المشاهدة حق لهما (أي لمن له حق المشاهدة وللمحضون) ولا يجوز التنازل عنه إذا ترتب عليه ضرر بالمحضون تحقيقاً لمصلحته. اما إذا لم يترتب عليه ضرر فلصاحب حق المشاهدة التنازل عنه جمعاً بين المصلحتين، والله أعلم.

د- التنازل عن حق المشاهدة

إن من له حق ضم الصغير ليس له الخيار في التنازل عنه لأن الشارع هو الذي حكم له بذلك[33]، وهو متفق مع مقاصد الشريعة في المحافظة على الضروريات التي منها حفظ النفس وحفظ النسل، وبعبارة أخرى لا يسقط هذا الحق لتعلق مصلحة الصغير به.

أما حق المشاهدة فيجوز التنازل عنه لمن كان له ذلك الحق إذا كان هذا التنازل لا يلحق بالصغير ضرراً نفسياً أو معنوياً.

وإذا كان التنازل عنه كلياً جائزاً فيجوز الاتفاق على غير المدة التي قررها الفقهاء لصاحب الحق سواء كانت مرة في الأسبوع أو غير ذلك.

د- نصوص الفقهاء في صاحب حق المشاهدة

1. الأم والأب: سيأتي ذكر نصوص للفقهاء في حق الأب والأم في رؤية الصغير عند الحديث عن مكان المشاهدة ولا اذكرها هنا منعاً للتكرار، وسأكتفي بقول التسولي: نقلاً عن المدونة: "وللأب تعاهد ولده عند أمه وأدبه وبعثه إلى المكتب ولا يبيت إلا عند أمه[34]"، قال الدردير: "...مثل الأم في الرؤية قبل بلوغ سن التعليم وأما بعد بلوغ سن التربية والتعليم فله مطالعة ولده من آن لآخر أي الإطلاع عليه".[35]
2. الأجداد والجدات.
3. الخالة، "جاء في الفتاوى المهدية: "لا تمنع الأم والخالة من رؤية البنت".[36]

المطلب الثاني: مكان المشاهدة

إن المحضون لا ينقل إلى صاحب حق المشاهدة ليشاهده لزوماً، كما ان المحضون لا ينقل إلى مكان يحول دون تمتع صاحب الحق بحقه.

ولتحديد الأحكام المتعلقة بمكان المشاهدة نتناوله على النحو الآتي:

أولاً: مكان المحضون حيث يسكن حاضنه.

ثانياً: سفر الحاضنة بالمحضون يسقط حقها في الحضانة محافظة على حق المشاهدة.

ثالثاً: شروط مكان المشاهدة.

أولاً: مكان المحضون حيث يسكن حاضنه

إذا كان المحضون لدى أمه أو وليه فعلى صاحب حق المشاهدة الانتقال إليه حيث كان ولا يطلب ممن كان عنده المحضون أن ينقله إلى مكان صاحب حق المشاهدة، بل غاية ما يطلب منه هو تمكين صاحب حق المشاهدة من ممارسة حقه بإخراجه من البيت إلى مدخله أو إلى إحدى ساحاته حيثما وجد سبيل لتحقيق هذا الحق، ودليل ذلك:

إن تكاليف كل حق على صاحبه، كما في نقل المبيع فإنه على المشتري، ما لم يكن الاتفاق على خلاف ذلك، قال ابن عابدين: "إذا سقطت حضانة الأم وأخذه الأب لا يجبر على أن يرسله لها، بل هي إذا أرادت أن تراه لا تمنع من ذلك".

وإن عدم نقل المحضون إلى صاحب حق المشاهدة يوجب على الحاضن تمكين صاحب حق المشاهدة (وفق الآداب التي سيأتي ذكرها في آداب المشاهدة).فإذا حصل ضرر نتيجة رؤية الأب الصغير عند أمه أرسل إليه.

قال التسولي: "ومنه يعلم الحكم فيما يقع كثيراً من تنازع

الزوج ومطلقته في الولد الصغير كالرضيع والفطيم فتريد هي أن يأتي إليه أبوه لينظر حالته، وما هو عليه عندها، ويطلب هو أن ترسله إليه لينظر ذلك، فالقول له لا لها، كما يدل عليه قوله (صاحب التحفة) لأن ذلك ذريعة لاتصاله بمطلقته وهذه الفتوى مبنية على مبدأ اعتبار مآلات الأفعال[37] فإن تطبيق الحكم إذا آل إلى نتيجة ضررية فإنه غير مراد للشارع ويزال الضرر بإرسال الولد إلى أبيه منعاً للوقوع في الحرام الذي لا تشرع الأحكام إلا لمنعه.

ثانياً: سفر الحاضنة وأثره على حق المشاهدة

المتتبع لنصوص الفقهاء يستخرج حكمة منع الحاضنة من السفر بالمحضون[38]، وتتلخص هذه الحكمة في أمرين:

1- تمكين الولي من متابعة رعاية الصغير بمشاهدته ومتابعة أحواله.
2- الخوف على الصغير من التخلق بأخلاق أهل البلد الذي سينتقل إليه – إن كان سيئا-، وأن تلحقه الضيعة فيها.

وبني هذا على أن اختيار مكان المحضون مراعى من أجل حق المشاهدة والتفصيل فيه يخرج البحث عن موضوعه وسأكتفي بالإشارة إلى ما يؤيد هذين الاستنتاجين فقط:

قال الكاساني: إذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة، فإن كانت قريبة بحيث يقدر الأب أن يزور ولده ثم يعود إلى منزله قبل الليل فلها- أي الأم – ذلك، لأنه لا يلحق الأب كبير ضرر بالنقل بمنزلة النقل إلى أطراف البلد[39].

قال الميرغناني: "واما إذا تقاربا – بلد السفر والمسافر إليه – بحيث يمكن للوالد مطالعة ولده في بيته فلا بأس".[40]

قال شمس: "كان هدف المشرع من منع الحاضنة من السفر بالمحضون دون إذن وليه هو من أجل مشاهدة الولي للولد متى شاء والإشراف عليه".[41]

ثالثاً: شروط مكان المشاهدة

أ- عدم الخلوة: يشترط في مكان الرؤية ألا يحصل فيه خلوة محرمة، فإما أن يكون المحضون لا يستطيع المشي كأن يكون رضيعا عند أمه أو وليه، أو يكون المحضون يستطيع المشي، وإما أن يكون ذكراً أو أنثى. وتحقيق هذا الشرط على النحو الآتي:

1- الصغير الرضيع

إذا كان المحضون لا يستطيع المشي فإن أمه تخرجه إلى وليه بواسطة رجل من محارمها أو بوجود محرم أو يدخل عليها زوجته أو إحدى محارمه لإخراج المحضون.

وهذا الترتيب مستفاد من تحريم الإسلام للخلوة بالأجنبية[42] (والمرأة في الطلاق البائن وبعد انتهاء عدتها من الرجعي تعتبر أجنبية لا يجوز الاختلاء بها).

وقد نص الفقهاء على ذلك.

قال ابن عابدين: "إذا كان الولد عند الحاضنة فلأبيه حق رؤيته، بأن تخرج الصغير إلى مكان يمكن أن يراه فيه كل يوم"، قال الحصكفي وفي الحاوي: "له إخراجه إلى مكان يمكنها أن تبصر ولدها كل يوم".[43]

أما إذا كان الطفل قادرا على المشي فإن الأم تأمر ولدها بالخروج لأبيه ليتمكن من رؤيته وبعد انتهاء المدة المتفق عليها يمكن إعادته إلى أمه.

وإذا كان ذكراً مميزاً عند أبيه فيرسله إلى أمه لتراه[44] إذا كان منزلها قريبا فمكان المشاهدة مكان سكن أمه.

2- إذا كانت أنثى وكانت عند أمها

لا تخرج البنت إذا صارت مشتهاة، وإنما يدخل وليها أو أمها إليها لتألف الصيانة ولا تتعود الخروج.

قال الماوردي: "فإن أرادت الأم زيارتها – أي البنت- دخلت عليها ولزم الأب أن يمكنها من الدخول عليها ولا يمنعها فَتُوله والدة على ولدها وقد نهي عنه[45]، وينظر حال الأب عند دخول الأم على بنتها، فإن كان خارجاً جاز أن تدخل الأم، وإن كان وحده مع بنته في داره لم تدخل إلا مع امرأة ثقة لتنتفي عنها التهمة ولا تحصل بينها وبين من حرمت عليه خلوة، وليس للأم إذا أرادت زيارتها أن يخرجها إليها لأنها من ذوات الخفر فتمنع من الخروج حتى لا تألف التبرج".[46]

3- إذا كانت أنثى وكانت عند أبيها

تمنع البنت من الخروج ويزورها أبوها عند أمها شريطة عدم الخلوة، قال الماوردي: "لأن الجارية من ذوات الخفر فتمنع من البروز ليلاً ونهاراً لتألف الصيانة، ولأبيها إذا أراد زيارتها أن يدخل عليها مشاهداً لها ومتعرفاً لخبرها لتألفه ويألفها، ولا يطيل وليكن مع الأم عند دخول الأب لزيارته بنته ذو محرم أو نساء ثقات لتنتفي ريبة الخلوة بعد تحريم الطلاق".[47]

والتفريق بين الذكر والأنثى في هذه الأحكام متفق مع منهج الفقه الإسلامي في تنزيل الأحكام على واقع الناس، "وسر الفرق أن البنت تحتاج من الحفظ والصيانة فوق ما يحتاج إليه الصبي ولهذا شرع في حق الإناث من الستر والخفر ما لم يشرع مثله للذكور في اللباس..."[48]

ب- القواعد التي تحكم تحديد المدة

1- عمر الصغير: لما كان الصغير بحاجة إلى عطف أمه وحنانها ورعايتها ولكون أمه تشعر بخوف عليه لأنه لا يعتمد على نفسه، جاء تحديد المدة بحسب عمر الولد فكلما كبر تباعدت أوقات المشاهدة والأب مثل الأم في ذلك.

قال الدردير: "إن من حق الأم رؤية أولادها الصغار كل يوم مرة وأولادها الكبار كل أسبوع مرة والأب مثل الأم في ذلك"...[49]

وقال أيضا: "وقضى للصغار من أولادها بالدخول عليها كل يوم مرة لتتفقد حالهم وللكبار منهم كل جمعة مرة".[50]

2- حاجة الولد للتعلم أو الصناعة:

إن الغاية من متابعة الصغير حضانة ومشاهدة هي تربيته بحيث يصبح قادراً على الاعتماد على نفسه.

ولذلك تحدد المدة بحسب حاجة الولد لتعلم العلم والمهنة أو الصناعة؛ فإذا كانت الصناعة تتطلب انقطاع الولد لها فترة أطول تباعدت مدة المشاهدة بحسب ذلك.فقد يرسل الولد لتعلم الصناعة نهاراً ويعود إلى أمه ليلاً.[51]

وقد فرق الفقهاء في ذلك بين الولد والبنت في أن البنت تبقى ليلاً ونهاراً عند أمها بخلاف الولد[52]، وأرى أن ذلك مبني على العرف؛ فالبنت في أيامنا تحتاج التعلم والمهنة فلها ما للولد، وا أعلم.

من ناحية أخرى، يشترط في المكان الذي تتم فيه المشاهدة أن لا يكون فيه ضرر بالصغير فلا يصلح أن يكون في مراكز الأمن العام لما فيه من ضرر نفسي على الصغير ولا في أماكن مليئة بالضوضاء ويقاس عليه ما في حكمه.

ذلك ان حق المشاهدة وفق ما هو معمول به في كثير من البلاد الإسلامية يتم في أجواء لا تحقق المعاني السالفة الذكر وربما تؤدي إلى معطيات سلبية، فمشاهدة الصغير في مراكز الأمن التي تضج بالمراجعين وذوي السوابق الإجرامية، وما يستتبع ذلك من تصرفات رجال الشرطة معهم صور لا يحسن أن يتعودها الصغير وأن تتفتح عيناه عليها وربما جعلته يألف المنظر لتكراره فينشأ عليه، كما انه لا يحقق المعاني الإنسانية والعاطفية المتدفقة في نفس قريبه، فيلجأ إلى التحايل لتحقيق هذه المعاني بأخذ الطفل والسفر به أو إخفائه، مما ينجم عنه مشاكل كثيرة.

المطلب الثالث: مدة المشاهدة وزمنها

أ- مدة المشاهدة

إن حاضنة الصغير التي تقوم على رعايته والقيام بشؤونه، لها حق منحها إياه الشارع لتحقيق الحكمة التي من أجلها شرع.

وإن تمكين شخص آخر من الصغير فيه إخلال بحق الحضانة ولما كانت المشاهدة شرعت مكملة لحق الحضانة فلا يجوز أن يعود اعتبارها على أصلها بالإبطال.

قال الشاطبي: "كل تكملة فلها – من حيث هي تكملة – شرط، وهو أن لا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال"[53].

ولذلك جاء تحديد مدة المشاهدة كي لا تؤثر على أصلها وهو حق الحضانة وقد جاءت نصوص الفقهاء لمراعاة ذلك:

أولاً: من حيث تحديد المدة: اختلفت أقوال الفقهاء بذلك وهي كما يأتي معللة في كل مرة:

1- قسمة اليوم مناصفة في الليل عند أمه وفي النهار عند أبيه وذلك إذا كان ذكراً مميزاً من أهل الصناعة أو في المدرسة.[54]

2- يزور المحضون أمه كل يومين أو ثلاثة إذا كان ذكرا في حضانة أبيه وكان مميزاً في مدرسة أو يتعلم مهنة شريطة أن يكون بيتها قريبا[55].

3- حق الأم في زيارة صغيرها مرة كل أسبوع قياسا على رؤية والدي الزوجة للزوجة كل أسبوع مرة.[56][57]

4- بحسب العادة.

وهذا استناداً إلى أن كل ما لم يحدده الشرع فيصار فيه إلى العرف والعادة.

ويستأنس بقول النووي: "ويزورها (أي البنت) الأب على العادة"[58].

والمستعرض للأقوال السابقة يجد أن المدة الزمنية المذكورة لا تتناسب مع وقتنا الحاضر، لذلك تربط بالعرف وفق القواعد والضوابط التي ستأتي في البحث ما لم يتم الاتفاق بين الطرفين على أمر محدد.

ثانياً: قرب السكن وبعده

إذا كان سكن الأم أو الولي قريباً من سكن الآخر صاحب حق المشاهدة فإن المشاهدة تتم يومياً.

جاء في حاشية الجمل: "إن منزلها إن كان قريباً فجاءت كل يوم لزمه تمكينها من الدخول".[59]

ويرد عليه أنه لا فرق بين القريب والبعيد ما دامت المشقة في ذلك على صاحب حق المشاهدة لا على صاحب حق الحضانة.

ويجاب عنه أن مبنى ذلك على العرف فإن قريب المنزل كالجار ويتردد كثيراً بخلاف البعيد المسكن.[60]

ثالثاً: عدم الضرر

نص الفقهاء على أن الزيارة اليومية فيها ضرر، لذلك قالوا عن الزيارة: "على العادة كيوم في أيام لا في كل يوم"[61] واستثنوا الضرر الذي يلحق الأم وفيه مصلحة للصغير. ولذلك قالوا:"وإن أضر ذلك بأمه...".[62]

مما سبق يظهر أنه لا يوجد نص في تحديد مدة المشاهدة، لذا اختلفت أقوال الفقهاء رعاية للمصلحة، والأولى أن تقدر المدة بحسب حال كل محضون وحال والديه أو صاحب حق المشاهدة بحيث لا تؤثر على حق الحضانة ومصلحة الصغير.

ب- **الزمان:** يراد به زيارة ومشاهدة المحضون ليلا أو نهارا، صباحاً أو ظهراً أو مساء، أما اختيار الوقت فالأفضل أن يترك بحسب ظروف الحاضنة وصاحب حق المشاهدة إن لم يتم الاتفاق بين الطرفين على ذلك.

المبحث الثالث: حقوق متفرعة عن حق المشاهدة

ويمكن إدخال الحقوق التالية كحقوق متممة لحق المشاهدة لالتصاقها به، وهي في المطالب الآتية:

المطلب الأول: حق تمريض المحضون وحقه في تمريض والديه.

المطلب الثاني: حق المحضون في زيارة أمه أو وليه.

المطلب الثالث: حق الدفن وزيارة القبر بين المحضون والولي والأم.

المطلب الأول: حق تمريض المحضون وحقه في تمريض والديه

ويقسم هذا الحق إلى قسمين:

الأول: حق صاحبي المشاهدة بتمريض المحضون.

الثاني: حق المحضون إذا كان مميزاً في تمريض والديه وزيارتهما في أثناء المرض.

وهذا الحق مندرج تحت قوله صلى الله عليه وسلم: "حق المسلم على المسلم خمس: رد السلام وعيادة المريض واتباع الجنائز وإجابة الدعوة وتشميت العاطس."[63]

القسم الأول: حق صاحب حق المشاهدة بتمريض المحضون

فللأب إرسال ولده للمستشفى ومرافقته فيه إذا كان محضوناً عند الأم، وللأم مرافقة ابنتها أو ولدها في المستشفى إذا كان محضوناً عند الأب، كما ان لها تمريض ابنتها في منزل أبيها لأنها أقدر منه على ذلك،يستفاد ذلك من قيام حق المشاهدة على مصلحة الصغير وفي ذلك مصلحة للصغير يجب تحقيقها.

قال الماوردي: "فلو مرضت البنت في منزل أبيها، كانت الأم أحق بتمريضها من الأب لأمرين:

أحدهما: أن النساء بتعليل المرض أقوم من الرجال.

والثاني: أنها تصير بِضعفِ المرض، كالعائدة إلى الصغر والأم أحق بها في صغرها من الأب.

فإذا أرادت تمريضها فالأب فيها بين خيارين: إما أن ينقلها إلى منزل الأم، لتقوم بتمريضها فيه، فإذا برئت عادت إليه وليس لها منع الأب من الدخول لعيادة بنته. وإما أن يفرد لها في منزله موضعاً تخلو بتمريضها فيه، وليكن بينهما من ثقات النساء أو ذوي المحارم من تنتفي به التهمة عنها، فإذا برئت انصرفت الأم إلى منزلها ".[64]

القسم الثاني: حق المحضون في تمريض والديه في أثناء المرض

إن الأب أو الأم إذا مرضا فهما بحاجة إلى من يقوم على العناية بهما قياماً بحق الوالدين اللذين أمر الله بالإحسان إليهما.

وليس هنالك وقت يكون الوالدان فيه بأمس الحاجة إلى ولدهما أو بنتهما أكثر من حالة المرض.

ولما كانت حالة الافتراق بين الزوجين حالة طارئة على أصل قيام الأسرة ونظامها فإن هذه الحالة الاستثنائية لا تحول دون استمرار الأسرة في قيامها بمهامها التي لا تزال ممكنة بعد الافتراق، ومنها زيارة الولد أو البنت لوالدهما أو والدتهما عند المرض والقيام على خدمتها في أثنائه ما أمكن.

قال الماوردي: "إذا مرضت الأم وجب على الأب إخراج بنتها لتزورها زيارة العائد، ولئن كانت ممنوعة من البروز لتألف الخفر[65] فهذه حالة ضرورة يتسع حكمها، وتعود البنت إلى منزل أبيها بعد مضي زمان العيادة لأنه ليس فيها مع الصغر فاضل لتمريض الأم بعد العيادة".[66]

ولا يمنع أن تكون البنت قادرة على خدمة أمها بعد سن معين وبالقدر الذي تستطيع فيسمح لها بالبقاء لتمريضها.

المطلب الثاني: حق المحضون في زيارة أمه أو وليّه

المحضون إما أن يكون ذكراً أو أنثى:

أما الأنثى فلا تخرج لزيارة أمها أو وليها إذا كانت عند أُمها وكذا إذا كانت عند وليها صيانة لها وعلى صاحب حق المشاهدة أن يذهب لزيارة البنت المحضونة.

أما إذا كان المحضون ذكراً مميزاً وبيت أمه أو وليه قريباً فيسمح له بزيارة صاحب حق المشاهدة [67].

المطلب الثالث: حق الدفن وزيارة القبر بين المحضون والأم والولي

أ- إن صاحب حق المشاهدة له المشاركة في دفن المحضون إذا مات وهو في حضانة غيره.

قال الماوردي: "وإن ماتت -أي البنت- أقامت الأم لمواراتها حتى تدفن، وليس للأب أن يمنعها من البكاء عليها".[68]

فيما يرى الماوردي أن للأب منع الأم من النياحة عليها واتباع جنازتها وزيارة قبرها في حق الله وحقه.[69]

يسلم له منعه لها من النياحة ولكن لا يسلم له منعها من اتباع جنازتها وزيارة قبرها إذا تجنبت الاختلاط، ذلك لأن حكم زيارة المرأة للقبور معللة بعدم الاختلاط وليس منهياً عنها بإطلاق.[70]

ب- للمحضون المشاركة في دفن والديه وزيارة قبريهما بعد دفنهما وهذا لأن من بر الولد بوالديه أن يشارك في دفنهما ويزور قبريهما ووجود الولد في مرحلة الحضانة عند أحدهما لا يمنعه من برِه لوالده الآخر.

قال الماوردي: "فإن ماتت الأم أقامت- أي البنت في أثناء الزيارة- عندها حتى توارى-تدفن-.[71] إلا إذا كان الذي يواريها رجال أجانب فيحرم ذلك".

وقال ابن قدامة: "وإن مرض أحد والولد عند الآخر لم يمنع من عيادته وحضوره عند موته سواء كان ذكراً أو أنثى، لأن المرض يمنع من المشي إلى ولده فمشي ولده إليه أولى".[72]

المبحث الرابع
شروط المشاهدة وآدابها

المطلب الأول: شروط ممارسة حق المشاهدة

إن حق المشاهدة يقصد منه حكم وغايات، ولكي تتحقق لا بد من أن يحاط هذا الحق بشروط يمكن أن نستخلصها من تكامل الأحكام الشرعية وأقسامها وعدم تناقضها ولا يعهد في أحكام الشريعة تناقض واضطراب.

قال تعالى: "ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيراً"، سورة النساء، الآية (82).

ومن هذه الشروط:

1- أن لا يتخَذَ حق الرؤية ذريعة للإخلال بحق الحضانة ولا انتقاصه.[73]

ومستند هذا الحق القاعدة المقاصدية التي تقول: "كل تكملة فلها من حيث هي تكملة شرط وهو أن لا يعود اعتبارها على أصلها بالإبطال"[74] أي ان الحضانة أصل والمشاهدة فرع عنها فإذا كانت ممارسة حق المشاهدة تبطل أو تنقص من حق الحضانة أصبح حق المشاهدة غير مشروع.

ولأجل أن يبقى حق المشاهدة مشروعاً يجب أن لا يؤثر على حق الحضانة وذلك في صور منها طلب الولي: إذا كان المحضون عند الحاضنة – أو طلب الأم إذا كان المحضون عند غيرها، لسقوط حقها في الحضانة - أخذه ليلاً ونهاراً لمدة غير محددة لأنه انقلب من حق مشاهدة إلى حق حضانة.

2- ألا يصادم حقاً للصغير، قال الجندي: "يشترط لاستعمال حق الرؤية ألا يصادم حقاً للصغير لأنه في كل مسائل الصغير يتعين مراعاة مصلحته هو قبل مصلحة والديه فمتى تحققت مصلحته وجب المصير إليها دون التفات إلى حق طالب الرؤية أباً أم أماً".[75]

ولذلك لا يجوز لصاحب حق المشاهدة المطالبة به في الصور الآتية:

أ- في أثناء فترة نوم الصغير ليلاً.

ب- في أثناء فترة تعليم الصغير نهاراً.

ج- وقت حر شديد أو برد شديد أو ضوضاء شديدة دون أن يهيئ ما يقيه منها.

د- وقت إرضاعه إذا كان لا يرضع إلا في ذلك الوقت.

3- أن يكون صاحب حق المشاهدة عاقلاً، لأن المجنون لا يؤمن على الصغير سواء أكان أباً أم أماً أم غيرهما، ولعدم الفائدة أيضاً.

4- أن لا يخشى من صاحب حق المشاهدة الهرب بالصغير أو السفر به إذا كان هدد بذلك أو سبق له الهرب به إلا أن يكون ممنوعاً من السفر أو له كفيل يحول بينه وبين ذلك.

5- أن لا يستخدم صاحب حق مشاهدة الصغير للتأثير على الحاضن للتنازل عن حقه بإيذائه في جسمه أو عقله أو تعليمه سلوكيات غير مشروعة أو تحريضه ضد والده الآخر.

6- أن يكون مسؤولاً عن الصغير خلال فترة المشاهدة ولا يهمله بل يبقى تحت رقابته طوال هذا الوقت لحاجته في هذا السن لذلك.

7- الالتزام بالوقت والمكان المحددين للمشاهدة.

المطلب الثاني: آداب ممارسة حق المشاهدة

على من له حق المشاهدة مراعاة الآداب الآتية:

1- المساعدة في تربية الصغير ورعاية شؤونه وتعليمه ما هو لائق بسنه.

2- التعاون مع صاحب حق الحضانة في ممارسة حق

المشاهدة دون أن تعود على الصغير بآثار نفسية سيئة فيوضح له حقيقة الأمر ويساهم في تكوينه تكويناً نفسياً سليماً.

3- تنمية مشاعر البنوة الحقة تجاه أبويه وأخذ الهدايا له كُل واحد ضمن قدرته وإمكاناته، لا يكلف ا نفساً إلا وسعها.

4- عدم الذهاب إلى بيت حاضنته دون اصطحاب شخص آخر يمنع حصول الخلوة المحرمة ويرفع بذلك شبهة عن الطرف الآخر.

5- عدم تعريض الطفل إذا كان أنثى للابتذال بأخذه إلى أماكن مشبوهة أو غير ذلك.

6- مراعاة الستر والصون للمحضون إذا كان أنثى والحاضنة أنثى.

قال الشاشي: "وإن كانت بنتاً، كانت عند من تختاره ليلاً ونهاراً ولا يمنع الآخر من زيارتها من غير تبسط ولا إطالة"[76].

قال ابن قدامة: "فأما في حال الصحة فإن الغلام يزور أمه لأنها عورة فسترها أولى، والأم تزور ابنتها لأن كل واحدة منهما عورة تحتاج إلى صيانة وستر، وستر الجارية أولى لأن الأم قد تخرجت وعقلت بخلاف الجارية".[77]

7- أخذ الاذن قبل المشاهدة:

جاء في حاشية الجمل: أنها لو كانت بمسكن زوج لها امتنع دخوله إلا بإذن منه؛ فإن لم يأذن أخرجتها إليه ليراها ويتفقد حالها... وينبغي أن لا يجب عليها تمكينه من دخول المنزل إذا كانت مستحقة لمنفعته ولا زوج لها بل إن شاءت أذنت له في الدخول حيث لا ريبة ولا خلوة وإن شاءت أخرجتها له، وعليه فيفرق بين وجوب التمكين على الأب من الدخول إلى منزله حيث اختارته الأنثى وبين هذا، بتيسر مفارقة الأب للمنزل عند دخول الأم بلا مشقة بخلاف الأم فإنه قد يشق عليها مفارقة المنزل عند دخوله، فربما جر ذلك إلى نحو خلوة".[78]

الفصل الثاني
حق المشاهدة في قانون الأحوال الشخصية الأردني

المبحث الأول: تقنين أحكام حق المشاهدة

المطلب الأول: حق المشاهدة قبل التقنين

لقد كانت كتب الفقه هي المرجع للقضاة في تطبيق الأحكام الشرعية المتعلقة بحق الحضانة ومنه المشاهدة. وقد تفاوتت كتب الفقه في تناول حق المشاهدة، فقررت هذا الحق لكنها اختلفت في تناول متعلقاته بين مكثر ومقل.

ومن خلال استعراض أدلة مشروعية هذا الحق فإنها لم تأت صريحة فيه وقد استدل بمفهومها عليه لا بمنطوقها فهي ليست نصاً في حق المشاهدة وإن كان مجموعها يقرر هذا الحق ويؤكده.

فإذا كان الأصل قد استفيد بهذا الطريق فإن تفصيلاته أحوجت إلى اجتهاد وقياس:

أ- فمن حيث صاحب الحق لم نجد نصوصاً للفقهاء تتناول سوى الأم والأب والخالة وبقي الأجداد والجدات وبقيت العصبات والأرحام دون بيان: هل لهم هذا الحق؟ ولماذا؟ وما وجه التخصيص بالمذكورين دون غيرهم؟

ب- ومن حيث المدة: فإن مدة المشاهدة في كتب الفقه ليس لها ضابط سوى العرف والعادة فمنهم من جعلها نهاراً أو كل يومين أو ثلاثة كما سبقت الإشارة إليه.

ولجأ القضاة إلى قياسه على حق الأبوين في رؤية ابنتهما المتزوجة مرة في الأسبوع.

ج- أما من حيث المكان فنصوا على أن لا تلزم صاحبة الحضانة بإرسال الصغير لوالده، لكن نصوصهم صرحت في إرسال الولد لأبيه نهاراً ليعلمه أو إرسال الوالد البنت لأمها لتمرضها كما سبق في ثنايا البحث.

ومما سبق يستطيع الباحث تصور طبيعة الأحكام القضائية التي كانت تصدر في حق المشاهدة أنها لا تخرج عما ذكره الفقهاء.

د- وأبرز ما تناوله الفقهاء في حق الحضانة وله مساس بالمشاهدة سفر الحاضنة أو الأب بالصغير، الذي سبقت الإشارة إليه.

ونتيجة لتغير الظروف والأعراف وكثرة حالات الطلاق نسبياً عما سبق ظهرت الحاجة ماسة لتقنين حق الحضانة بما فيه حق المشاهدة وهو ما سنتناوله في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: حق المشاهدة بعد التقنين

لما ظهرت تقنينات الأحكام الشرعية، التي بدأت بالمعاملات ثم جاء بعدها الأحوال الشخصية تفاوتت هذه التقنينات في تناول حق المشاهدة على النحو الآتي:

1- لم تقنن حق الحضانة أو قننت جزءاً منه ولم تتناول حق المشاهدة، مثل: قانون حقوق العائلة العثماني، وقانون حقوق العائلة الأردني ذي الرقم 26 لسنة 1948، وقانون الأحوال الشخصية السوري الصادر في عام 1953م، وأحكام الأحوال الشخصية لقدري باشا، والقانون المصري ذي الرقم 20 لسنة 1929م.

2- النص على حق الرؤية (المشاهدة) وقصره على بعض

مستحقيه دون بيان لمدته أو مكان الرؤية وكيفيتها: كقانون الأحوال الشخصية الأردني ذي الرقم 61 لسنة 1976 في المادة ذات الرقم (163) ومجلة الأحوال الشخصية التونسية في الفصل ذي الرقم 60 فهو وإن أعطى الأولياء هذا الحق فإنه لم يتناول الأرحام أي الجد والجدة من جهة الأم ولا الخالة.

3- النص على تنظيم حق الرؤية بالاتفاق وإلاّ رجع فيها إلى القاضي شريطة أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو بالصغيرة نفسياً، وهذا ما ظهر في قانون الأحوال الشخصية المصري ذي الرقم 100 لسنة 1985م في المادة الثالثة التي جاءت معدلة للمادة ذات الرقم 20 من القانون ذي الرقم 25 لسنة 1929م.

4- التوسع في صاحب حق المشاهدة وإدخال أقارب المحضون المحارم وإعطاء القاضي حق تعيين مستحق المشاهدة إذا كان المحضون عند غير أبيه، وترك مدة المشاهدة دون تحديد وإضافة حق استزارة المحضون لصاحب حق المشاهدة وهو ما ظهر في قانون الأحوال الشخصية السوداني ذي الرقم 42 لسنة 1991م في المادة (118) والمادة (123) وكان الأولى تتابعها أو جعلها في مادة واحدة من عدة فقرات، وهو ما استفاد منه قانون الأحوال الشخصية العماني ذو الرقم 32 لسنة 1997 في المادة (133) والمادة (137) والفرق بينهما أن القانون السوداني ألزم أن يكون أمر القاضي بزيارة المحضون مشمولاً بالنفاذ العاجل ولم ينص على ذلك القانون العماني.

5- تحديد مدة المشاهدة بالإضافة إلى تقرير حق المشاهدة.

6- اقتصرت قوانين الأحوال الشخصية على ترك تحديد المدة للاتفاق أو للقاضي وفي تعديل قانون الأحوال الشخصية الأردني ذي الرقم 82 لسنة 2001 في المادة (8) المعدلة للمادة (163) حددت مدة المشاهد للأم والولي مرة كل أسبوع وللأجداد والجدات مرة في الشهر، ولباقي من لهم حق الحضانة مرة في السنة وأعطى القاضي حق تحديد مكان وزمان المشاهدة حسب مصلحة الصغير إذا لم يتفق الطرفان على ذلك.

وهو بذلك يعتبر إضافة جديدة لما أغفلته قوانين الأحوال الشخصية السابقة.

ويكون لقانون الأحوال الشخصية الأردني ميزتان:

الأولى: تحديد المدة عند الاختلاف.

الثانية: النص على أصحاب المشاهدة وإعطاء جميع أصحاب حق الحضانة حق المشاهدة.

7- في القوانين التي لم تنص على مدة المشاهدة ومكانها وبقية أصحاب حق المشاهدة فإن التفصيلات المتعلقة بهذا الحق أستفيدت من قرارات محاكم الاستئناف ووزارة العدل بحسب التنظيم القضائي في كل من البلدان.

ففي الأردن تلاحظ اعتراضات محكمة الاستئناف على بعض أحكام القضاة في المشاهدة لتحدد لهم عرفا قضائياً محدداً .[79]

وفي مصر صدرت تعليمات من وزير العدل تبين مكان المشاهدة وزمانها والإجراءات التي تتبع لتحديد مكان المشاهدة وزمانها والإجراءات التي تتبع في ذلك [80]، وكذا في العراق حيث تتم في الاتحاد النسائي مثلاً[81].

المبحث الثاني: شرح للمادة (163) وهي في حق المشاهدة في قانون الأحوال الشخصية الأردني

المطلب الأول: صاحب حق المشاهدة

نصت الفقرة أ من المادة 163 على ما يلي: " يتساوى حق الأم وحق الولي في مشاهدة الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانته ".

شرحها:

كانت المادة 163 قبل التعديل تنص على أن يتساوى حق الأم وحق الأب أو الجد لأب في رؤية الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق الحضانة، وفي القانون المعدل أدخل لفظ الولي بدل حق الأب والجد لأب، "واستبدلت بكلمة رؤية كلمة مشاهدة وقد سبق ان بينت معنى المشاهدة في بداية هذا البحث وبقي أن أبين هنا معنى الولي.[82] فأقول:

تقسم الولاية إلى قسمين: ولاية على النفس وولاية على المال.

وحق المشاهدة جاء للتوفيق بين حق الحضانة وحق الولاية وقد أحسن القانون العربي الموحد؛ إذ صرح بذلك في نص المادة (131): الحضانة حفظ (الولد) وتربيته وتعليمه ورعايته بما لا يتعارض مع حق الولي في الولاية على النفس.

تقرر المادة (163) ما يلي:

1- تساوي الأم والولي في حق المشاهدة:

أ- من حيث هو حق لهما.

ب- من حيث المدة، حيث جاء في الفقرة (ب) من المادة نفسها أن الأم والولي لهما رؤية الصغير مرة في الأسبوع.

2- راعت المادة أصحاب حق الحضانة في المشاهدة من

الإناث والذكور وقدمت الأم لأنها مقدمة في الشرع على بقية أصحاب حق الحضانة.

3- النص يعطي حق المشاهدة عندما يكون الصغير في يد غيرهما ممن لهم حق الحضانة ويعطي الأب حق المشاهدة عندما يكون في يد الأم أو غيرها كالجدة لأم أو الخالة.

وفي التعبير "عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانته" يعود الضمير في غيره على الولي فقط لأنه ضمير مفرد مذكر مع أن التعبير مختصر وهي سمة التقنين إلا أنه معيب بعدم شموله للأم.

ويمكن أن يجاب عن هذا النقد بأن صيغة المثنى تجعل الحق لهما وهو غالباً ما يكون لأحدهما دون الآخر لأن الآخر له حق الحضانة فيغني عن المشاهدة.

4-أحكام هذه الفقرة متفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية في تقدير حق المشاهدة وفي الابتداء بالأم ثم الولي.

5-توسعت هذه المادة قبل التعديل لتشمل غير الأب والجد لأب كل الأولياء، وجاء في الفقرة (جـ) من هذه المادة إعطاء حق المشاهدة لكل من له حق الحضانة.

إن التعديل جاء رجوعاً إلى أصل مشروعية الحضانة وفي ذلك يبقى على صلة الصغير في أثناء حضانته بأقاربه ولا يقصرها على الأب والجد لأب كما كان قبل التعديل وفي هذا مصلحة كبيرة للصغير.

استند القانون في توسعة هذا على قاعدة الغرم بالغنم فإذا كان قريب المحضون مكلفاً بالنفقة عليه عند عدم وجود من هو أقرب منه فإن له حق مشاهدته عندما لا يكون هناك من هو أقرب منه للصغير.

أما في حالة غياب الولي القريب أو تخليه عن حقه في المشاهدة، فهل تنتقل إلى غيره؟

وهو ما نص عليه القانون السوداني والقانون العماني من أن أقارب المحضون الصغير لهم رؤيته في حال وجود الأب أو غيابه فإن عدم النص عليه تفصيلا لا يمنع دخوله في حق الولي الذي نص عليه القانون وإن كان النص عليه يزيل أي إشكال في الفهم.

6-يرى جمهور الفقهاء[83] اشتراط أن يكون الولي محرماً للصغير إذا كان أنثى والقانون أطلق لفظ الولي ولكن ذلك يمكن الرجوع فيه إلى الأرجح من مذهب أبي حنيفة بمقتضى نص المادة (183).

المطلب الثاني: مدة المشاهدة ومكانها

نصت الفقرة (ب) من المادة 163 (معدلة) على ما يلي:

-عند الاختلاف في مشاهدة الصغير تحدد رؤيته للأم مرة في كل أسبوع وللأجداد والجدات مرة في الشهر والباقي ممن لهم حق الحضانة مرة في السنة.

شرحها:

1- يترك القانون تحديد مكان المشاهدة ومدتها للطرفين (من عنده الصغير وصاحب حق المشاهدة) فإذا لم يتفقا تحدد المدة:

أ- مرة كل أسبوع للأم والولي.

ب- مرة كل شهر للأجداد والجدات.

جـ- مرة في السنة لغيرهم ممن له حق الحضانة.

2- ان المرة غير محددة بيوم أو ليلة أو عدد ساعات لأن ذلك يعتمد على عمر الصغير وإذا كان رضيعاً قد تكون ساعات محددة وإذا كان مميزاً قد تكون نهاراً. وقد يعطى صاحب حق المشاهدة أخذ الصغير ليبيت عنده ثم يعيده في اليوم التالي إذا كان ذكراً أو أنثى. وإذا بلغت البنت وبقيت في حضانة صاحب حق الحضانة فإن إخراجها من بيتها يعتمد على الأعراف فإذا خشي عليها تعود الابتذال تحدد زيارتها في بيت حاضنتها أو حاضنها أو مدة من النهار تعود بعدها إلى بيت حاضنتها.

وهو ما نص عليه القانون السوداني في المادة (118) والعماني في المادة (137) "ولا يبيت إلا عند حاضنته ما لم يقدر القاضي خلاف ذلك".

3-أما المرة في الشهر فإن تقديرها بنفس المدة في الأسبوع فيه ظلم لأصحاب حق المشاهدة إلا إذا كان المحضون رضيعاً وكذلك إذا كان الأجداد والجدات لا يتمكنون من حيازة الصغير ورعايته فإن المدة تكون صغيرة مراعاة لمصلحة الصغير.

4-أما المرة في السنة لباقي من لهم حق الحضانة فالأصل تقييده بالمحارم بالنسبة للأنثى وهو ما نص عليه القانون السوداني في المادة (123) في الفقرة (ب) إذا كان أحد أبوي المحضون متوفى أو غائباً فيكون لأقارب المحضون المحارم الحق في زيارته، حسبما يقرر القاضي.

لا يوجد مستند شرعي ولا سابقة قانونية -بحسب علمي- في إعطاء باقي من له حق الحضانة مرة واحدة في السنة، وإن كان ذلك يترتب عليه مصالح للصغير وفي مراعاته مراعاة لهذه المصالح.

5- أعطى القانون حق المشاهدة للأجداد والجدات وباقي من لهم حق الحضانة مع وجود الولي والأم.

ولو فرضنا أن هذا الصغير له عصبة كبيرة فإن إعطاء غير الولي والأم هذا الحق عند وجودهم سيحصل فيه تزاحم واضرار بحق الحضانة، والأولى النص على أن هذا الحق

يكون في حالة غيبة الولي أو وفاة الوالدين وليس في حال وجودهما.

ويرد على هذا الرأي تساؤل مهم جدا هو: لماذا يمنع الإخوة من رؤية أخيهم إلا بعد وفاة الوالدين مع أن العصبة تحل محل الوالدين في هذا الحق؟

ويجاب عنه بأن حق المشاهدة يعطى لمن نص عليهم القانون وعلى الناس أن يتعاونوا فيما بينهم على أن يستفيد الآخرون من حق المشاهدة دون أن يعطوا وقتا مستقلاً منعا للحرج على الحاضرة وتخفيفا على الصغير من كثرة الأيدي التي تتداوله.

وهذا باب مفتوح ليجتهد فيه بما يحقق المصلحة، وا أعلم.

6- إن المرة التي اختارها القانون ترفع الحرج عمن بيده الصغير فلا تؤثر على حقه في الحضانة ولا تحرم صاحب حق المشاهدة من حقه.

7- إذا توفي صاحب حق المشاهدة أو غاب أو فقد أهليته ينتقل حق المشاهدة لمن يحل من الأولياء.

جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية ذي الرقم 44931/890، بتاريخ 1998/5/30م، ص3: "فإن هذه المحكمة الاستئنافية تقرر بالأكثرية أن للجد لأب حق مشاهدة أحفاده مرة في كل شهر حال وجود الأب، ومرة في كل أسبوع حال غياب الأب أو فقد أهليته أو فقده أو وفاته" وهنالك رأي مخالف مفاده "أن للجد لأب رؤية حفيده مرة كل أسبوع ولو كان الأب موجوداً إعمالاً للمطلق على إطلاقه استناداً إلى النص الملغى من قانون الأحوال الشخصية الأردني الذي حلت محله المادة 163 بعد التعديل إعمالا للمطلق على إطلاقه، وكان ذلك قبل التعديل".

المطلب الثالث: دور القاضي في حق المشاهدة

نصت الفقرة (ج) من المادة (163) على أن للقاضي تحديد زمان المشاهدة ومكانها حسب مصلحة الصغير إذا لم يتفق الطرفان على ذلك.

شرحها:

بينت هذه الفقرة دور القاضي في حق المشاهدة بتحديد مكانها وزمانها عند الاختلاف شريطة مراعاة مصلحة الصغير. وأرى أن فيها تكراراً من وجه واحد هو إذا لم يتفق الطرفان فقد نصت الفقرة التي سبقتها عند الاختلاف وهو بنفس المعنى.

ومع ذلك فقد ينظر إلى هذه الفقرة على أنها تحديد للوقت والمكان والفقرة السابقة لعدد المرات.

ويمكن استخلاص بعض أدوار القاضي في هذا الحق التزاماً بمصلحة الصغير التي قيد القانون دور القاضي بها:

1- أن تكون مدة المشاهدة مناسبة وكافية لتحقيق الغاية منها من تعهد الطفل وتوجيهه وتربيته وبث مشاعر الحب والحنان.

2- مراعاة حالة المرض وعدم الالتزام بالمدة التي ذكرها القانون.

وإعطاء الأم حق تعهد الصغير في مرضه إذا كان عند حاضنة أخرى لأن الأم أقدر على ذلك مهما كان سن المحضون لأنه بالمرض يعود كالصغير. وهذا ما لا مدخل له في مواد القانون وإن كان فيه مصلحة للصغير.

3- أن يكون زمن المشاهدة في يوم يناسب صاحب حق المشاهدة كيوم عطلة رسمية، أو خارج أوقات الدوام الرسمي.

4- أن يكون مكان المشاهدة مناسباً ولعل من الأسباب الموجبة للتعديل هو ما كان مطبقاً سابقاً عند الاختلاف في تحديد مكان المشاهدة بأن يحدده مأمور الإجراء بأن يكون في مراكز الأمن مما أدى إلى اعتراضات كثيرة على القانون بسببه.

وإن تخصيص بيوت فيها حدائق وجهة مسؤولة تتولى عملية الإشراف على عملية المشاهدة أمر يتفق مع مقاصد الشريعة من هذا الحكم.

5- ليس للقاضي إجبار من عنده الصغير على إرساله لمن له حق المشاهدة وينحصر دور القاضي في تمكين صاحب حق المشاهدة من ممارسة حقه، جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية ذي الرقم 44931/890، بتاريخ 1998/5/30م، ص 4: "فلا تجبر الحاضنة للصغير على نقله للمحكوم له برؤيته ليراه من مكان بعيد عنها وإنما ينحصر واجبها في تمكينه من رؤيته ولكن لا يمنعه من ذلك".

الخاتمـة

النتـائج

1- حق المشاهدة كحق الحضانة مراعى فيه حق الصغير.

2- حق المشاهدة لا يجوز أن يعود على حق الحضانة بالإبطال.

3- إن تعديل قانون الأحوال الشخصية يراعي حق الصغير ويتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأصولها العامة.

التوصيـات

1- الاستفادة من القانون المصري في وضع حالات المشاهدة تحت رقابة مرشد نفسي واجتماعي يساعد على إصلاح ذات البين ويراعي مشاعر الطرفين والصغير.

2- تهيئة أماكن مناسبة للمشاهدة وتوفير أسباب الراحة والمراقبة والأمان لجميع الأطراف.

3- إجراء دراسة ميدانية لحالات المشاهدة الموجودة والخروج بنتائج تخدم الموضوع.

الهوامش

(1) الفيومي، المصباح المنير، ص144، مادة حقق.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج3، ص239-240، باب الدال، فصل الشين، مادة شهد.

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج3، ص221، مادة شهد.

(4) الدريني، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، ص193.

(5) ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ص152.

(6) المرجع السابق بتصرف.

(7) ابن منظور، لسان العرب291/14، باب الواو والياء من المعتل، فصل الراء المهملة، الفيروز ابادي، بصائر ذوي التمييز في لطائف الكتاب العزيز، ج3، ص116.

(8) الفيومي، المصباح المنير، ص260، حرف الزاي، مادة الزور.

(9) الفيومي، المرجع السابق.

(10) قال ابن قدامة: "ومن ينظر إلى وجه إنسان سمي ناظراً إليه ومن رآه عليه أثوابه سمي رائياً له كما قال تعالى "وإذا رأيتهم تعجبك أجسامهم"، سورة المنافقون، الآية 4، وقوله تعالى: "وإذا رآك الذين كفروا"، سورة الأنبياء، الآية 36، ابن قدامة، المغني، ج7، ص454.

(11) ابن عاشور، التحرير والتنوير، ج11، ص92-93.

(12) الألوسي، روح المعاني، ج28، ص156.

(13) الثعالبي، الجواهر الحسان في تفسير القرآن، ج1، ص174.

(14) ابن عطية، المحرر الوجيز، ج1، ص312.

(15) ابن قدامة، المغني، ج9، ص 305.

(16) الماوردي، النفقات، ص280 (علماً بأنه من كتاب الحاوي للماوردي).

(17) الماوردي، النفقات، ص280، حاشية (2).

(18) رواه مسلم، انظر النووي، شرح صحيح مسلم، ج15، ص75، كتاب الفضائل، باب رحمته صلى ا عليه وسلم وتواضعه.

(19) انظر ابن عابدين، رد المحتار، ج3، ص571؛ الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص457؛ ابن الملقن، عجالة المحتاج، ج 49، ص 1496؛ البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج3، ص 266 (طبعة دار الكتب).

(20) البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص5025؛ الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج4، ص 156.

(21) الدريني، دراسات، ج1، ص 234.

(22) الزحيلي، الأسرة المسلمة، ص174.

(23) رواه البخاري، انظر ابن حجر، فتح الباري، ج6، ص472، كتاب أحاديث الأنبياء، باب الآيات 45-48 من سورة آل عمران.

(24) رواه مسلم، انظر النووي، شرح صحيح مسلم، ج15، ص75، كتاب الفضائل، باب رحمته صلى ا عليه وسلم وتواضعه.

(25) الدريني، دراسات، ج1، ص107.

(26) شلبي، أحكام الأسرة في الاسلام، ط2، ص769.

(27) البرديسي، الأحوال الشخصية، ط1، ص608.

(28) ابو زهرة، الاحوال الشخصية، ص454 بتصرف.

(29) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج2، ص846.

(30) الخرشي، حاشية الخرشي على المختصر الجليل للإمام خليل، ج2، ص215، الوصي: هو يقوم على شؤون الصغير، والايصاء: عهد خاص مضاف كما بعد الموت.

أبو جيب، القاموس الفقهي، ط8، المقدم: هو الذي يختاره القاضي، ص381.

ولي العصوبة سبباً ونسباً: سبباً كالعتق ونسباً كابن المعتق وابن ابنه وأبيه وأخيه وابن اخيه...انظر: الدسوقي: حاشية الدسوقي على شرح الكبير، ج2، ص528.

قال الكاساني: وأما شرطها (الحضانة) فمن شرائطها العصوبة فلا تثبت إلا للعصبة من الرجال ويتقدم الأقرب، الكاساني، البدائع، ج3، ص461.

(31) القرافي، الفروق، ج1، ص147.

(32) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص560؛ الدردير، الشرح الصغير، ج2، ص763، التسولي، البهجة، ج1، ص404، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص456، ابن قدامة، المغني، ج7، ص615.

(33) شلبي، أحكام الأسرة، ص765.

(34) التسولي، البهجة في شرح التحفة، ط3، ج1، ص406.

(35) الدردير، الشرح الكبير، ج2، ص513.

(36) انظر: نقلاً عن الداوود، القرارات الاستئنافية، ج1، ص570.

(37) انظر الشاطبي، الموافقات في أصول الاحكام، ج4، ص 110.

(38) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص 45، الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير للدردير، ج 2، ص531، الماوردي، الحاوي الكبيرفي فقه مذهب الإمام الشافعي، ط1، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من

الخلاف، ج9، ص447، ابن قدامة، المغني، 9/304-305.

(39) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص45.

(40) الميرغناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج2، ص39.

(41) شمس، مختارات من أحكام الأحوال الشخصية في التشريعات اللبنانية والسورية، ج2، ص632.

(42) قال صلى ا عليه وسلم: "لا يخلون رجل بإمرأة إلا ومعها ذو محرم"، مسلم، الصحيح مع شرح كتاب الحج، باب سفر المرأة.

(43) ابن عابدين، رد المحتار، ط1.

(44) الماوردي، كتاب النفقات، ص 280، الشاشي القفال، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ط1، ج 7، ص 442.

(45) الماوردي، كتاب النفقات، ص 280-281.

(46) الماوردي، كتاب النفقات، ص 280-281.

(47) الماوردي، كتاب النفقات، ص 280.

(48) ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، ط14، ج5، ص 351.

(49) الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ج2، ص 737.

(50) المرجع السابق، ص 37.

(51) انظر الماوردي، النفقات، ص8، ابن حجر، تحفة المحتاج، ج8، ص 362، ابن الملقن، عجالة المحتاج، ج4، ص1496، ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ط1، ج8، ص238.

(52) المراجع السابقة.

(53) الشاطبي، الموافقات، 6/2.

(54) الماوردي، كتاب النفقات، ص279، ابن حجر، تحفة المحتاج، 362/8، الشرواني، حاشية على تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي، ج8، ص362 الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط2، ج4، ص215. وانظر التسولي، التحفة، ج1، ص406. "وللأب تعاهد ولده عند أمه... ولا يبيت إلا عند أمه". ابن قدامة، المغني، 305/8.

(55) الماوردي، كتاب النفقات، ص28، ابن حجر، تحفة المحتاج، 362/8، وحاشيتا الشرواني والعبادي، 362/8.

(56) انظر في مدة زيارة والدي الزوجة لها الدسوقي، حاشية، ج2، ص512، الدردير، الشرح الكبير، ج2، ص 512، عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج1، ص394.

(57) انظر الدردير، الشرح الكبير، ج2، ص513، مع حاشية الدسوقي.

(58) النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين (مطبوع مع تحفة المحتاج، مرجع سابق)، ج8، ص 362.

(59) الجمل، حاشية العلامة سليمان الجمل على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الانصاري، ج4، ص522، وانظر ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص187، ابن عابدين، منحة الخالق على البحر الرائق، ج4، ص187.

(60) الجمل، حاشية، ج4، ص 522.

(61) الأنصاري، شرح المنهج (مع حاشية الجمل)، ج4، ص522.

(62) الجمل، حاشية، ج4، ص522.

(63) البخاري، الصحيح، كتاب الجنائز، باب الأمر باتباع الجنائز، حديث رقم 1240.

(64) الماوردي، كتاب النفقات، ص282-283. وانظر ابن قدامة، المغني، 305/9، ابن مفلح، المبدع، ج8، ص238.

(65) الخفر هو الحياء، ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث، ط1، ج 2، ص51.

(66) الماوردي، كتاب النفقات، ص282، الماوردي: الحاوي الكبير، ج11، ص 508. وانظر ابن قدامة: المغني 305/9.

(67) انظر ابن قدامة، المغني، 305/9. ابن مفلح، المبدع، ج8، ص238.

(68) الماوردي، كتاب النفقات، ص281، 282. الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص509.

(69) الماوردي، كتاب النفقات، ص 283. الماوردي، الحاوي الكبير، ج11، ص509.

(70) لمزيد من المعلومات انظر تفصيل القرضاوي، كيف نتعامل مع السنة النبوية، ط1، ص 115- 117.

(71) الماوردي، كتاب النفقات، ص 282.

(72) ابن قدامة، المغني، 305/9.

(73) الجندي، الحضانة، ص76.

(74) الشاطبي، الموافقات، 6/2.

(75) الجندي، الحضانة، ص76.

(76) الشاشي القفال، حلية العلماء، ص 443. وانظر ابن قدامة، المغني، 304/9.

(77) ابن قدامة، المغني، ج9، ص305. وانظر البهوتي، كشاف القناع، ج5، ص502. البهوتي، منتهى الإرادات، ص266.

(78) الجمل، حاشية، ج4، ص523.

(79) انظر داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ط1، ج1، ص570-571، القرار 17423 وغيره.

(80) قرار وزير العدل (1087) لسنة 2000.
انظر: نجيب، قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، النصوص والفقه والقضاء، ط1، ص 408.

(81) قرار مجلس قيادة الثورة (211) في 1984/2/15م الذي حدد مقر منظمة الاتحاد العام لنساء العراق في مكان إقامة الحاضنة مكاناً للمشاهدة وعيب عليه: ان المكان لا يكون مفتوحاً في أيام العطل، كما ان بعض الأماكن لا يوجد فيها مقر لهذا الاتحاد. انظر ناصر، الحضانة، ص163-164.

(82) نصت المادة 132 من القانون المدني الأردني على أن ولي



الصغير هو أبوه ثم وصي أبيه ثم جده ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة.

(83) المرغيناني، الهداية، ج2، ص38، المرداوي، الانصاف، ج9، ص420، الخرشي، الشرح، ج2، ص 213، الشربيني، مغني المحتاج، ج3، ص453.

المصادر والمراجع

ابن منظور، جمال الدين محمد (ت 711هـ)، لسان العرب، دار صادر، بيروت.

أبو زهرة، محمد، 1377هـ/1957م، الأحوال الشخصية، ط3، دار التأليف، القاهرة.

البرديسي، محمد زكريا، 1385هـ/1995م، الأحوال الشخصية، ط1، دار التأليف، القاهرة.

داود، أحمد، 1420هـ/1999م، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ط1، دار الثقافة، عمان.

الدريني، فتحي، 1997م، الحق ومدى سلطة الدولة في تقييده، دار البشير، عمان.

الشاطبي، ابراهيم بن موسى (ت790هـ)، الموافقات في أصول الاحكام، ج4، تعليق محمد الخضر، دار الفكر، بيروت.

شلبي، محمد مصطفى، 1397هـ، أحكام الاسرة في الاسلام، ط2، دار النهضة العربية، بيروت.

شمس، محمود زكي، 1419هـ/1999م، مختارات من أحكام الأحوال الشخصية في التشريعات اللبنانية والسورية، ط1، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

الفيومي، أحمد بن محمد (ت770هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المكتبة العلمية، بيروت.

الماوردي، علي بن محمد، (ت405هـ)، النفقات، تحقيق عامر الزيباري، 1418هـ/1998م، دار ابن حزم، بيروت.

ناصر، محمد عليوي، 2002م، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة، عمان.

The Right of Attendance in the Islamic Jurisprudence and its Applications in The Jordanian Personal Status Law

Shwaish Al-Mahameed*

ABSTRACT

This study aims at exploring the right of attendance in the Islamic Jurisprudence by gathering scholarly data from its resources. The right belongs to those who have the right of custody.

The time and the place of attendance should consider the interest of the young. The Islamic morals should be observed when practicing the right. The latest amendment (2001) of the Jordanian Law of Civil Affairs was in the right direction. Future amendments may benefit from this study.

* Faculty of Shari'ah, University of Mu'tah, Al-Karak, Jordan. Received on 10/2/2004 and Accepted for Publication on 16/9/2004.

[2] ابن منظور،لسان العرب،ج3 ص239-240،باب الدال،فصل الشين مادة شهد.

[3] ابن فارس،معجم مقاييس اللغه،ج3 ص221،مادة شهد.

[4] الدريني: الحق و مدى سلطة الدولة في تقييدة، ص193.

[5] ناصر: الحضانة،ص152.

[6] المرجع السابق مع شيء من التعديل.

[7] ابن منظور: لسان العرب 291/14 باب الواوو الياء من المعتل فصل الراء المهملة

الفيروز آبادي: بصائر ذوي التمييز ج3 ص116.

[8] الفيومي: المصباح المنير،ص260 حرف الزاي مادة الزور.

[9] الفيومي المرجع السابق.

(10)قال ابن قدامه "ومن ينظر إلى وجه إنسان سمي ناظراً إليه ومن رآه عليه أثوابه سمي رائياً له كما قال تعالى "و إذا رأيتهم تعجبك أجسامهم "سورة المنافقون الآية 4.و قوله تعالى "و إذا رآك الذين كفروا "سورة الأنبياء الآية 36، المغني ج7 ص454.

[13] الماوردي/ النفقات ص280 حاشية (2).

[21] رواه البخاري، أنظر ابن حجر: فتح الباري ج6 ص472 كتاب أحاديث الأنبياء باب الآية 45-48 من سورة آل عمران.

[28] الخرشى/ حاشية الخرشي ج2 ص215.

[63] البخاري/ الصحيح (طبعة دار الفكر) كتاب الجنائز (23) باب الأمر بإتباع الجنائز (2) حديث رقم 1240.

[63] البخاري/ الصحيح (طبعة دار الفكر) كتاب الجنائز (23) باب الأمر بإتباع الجنائز (2) حديث رقم 1240.

[65] الماوردي /كتاب النفقات 282-283. وأنظر ابن قدامة / المغني 305/9، ابن مفلح: المبدع ج 8 ص238.

[66] الماوردي/ كتاب النفقات ص282 الماوردي: الحاوي الكبير ج11 ص 508\.وأنظر ابن قدامة/ المغني 305/9.

[67] انظر: ابن قدامة/ المغني 305/9. ابن مفلح المبدع ج8 ص 238.

[68] الماوردي /كتاب النفقات، وأنظر 281، 282.الماوردي/ الحاوي الكبير ج11 ص509.

[69] الماوردي / كتاب النفقات ص 283.الماوردي/ الحاوي الكبير ج11 ص509.

[70] لمزيد من المعلومات أنظر تفصيل القرضاوي/ كيف نتعامل مع السنة النبوية ص 115- 117.

[71] الماوردي / كتاب النفقات. ج ص 282.

[72] ابن قدامة / المغني 305/9.

[73] الجندي / الحضانة ص76.

[74] الشاطبي / الموافقات 6/2.

[75] الجندي / الحضانة ص76.

[76] الشاشي القفال / حلية العلماء ص 443 وأنظر ابن قدامة / المغني 304/9.

[77] ابن قدامة/ المغني ج9 ص305.وأنظر البهوتي / كشاف القناع ج5 ص 502. البهوتي: منصور منتهى الإرادات، عالم الكتب بيروت 3 ص 266.

[77] الجمل: حاشيه ج4 ص523.

[78]أنظر داود أحمد القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، دار الثقافة/ عمان ط1/ 1420 – 1999 ج1 ص 570-571 لقرارا رقم 17423 وغيره.

[79] قرار وزير العدل رقم (1087) لسنة 2000.

أنظر: نجيب محمد فتحي وآخر، قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، النصوص والفهق والقضاء، دار الشروق القاهرة، ط1، 1423-2002 ص 408.

[79] قرار مجلس قيادة الثورة رقم (211) في 1984/2/15م الذي حدد مقر منظمة الاتحاد العام لنساء العراق في مكان إقامة الحاضنة مكاناً للمشاهدة وعيب عليه: ان المكان لا يكون مفتوحاً في أيام العطل، كما أن بعض الأمكان لا يوجد فيها مقر لهذا الاتحاد أنظر ناصر: الحضانة ص 163-164.

[80] نصت المادة 132 من القانون المدني الأردني على أن ولي الصغير هو أبوه ثم وصى أبيه ثم جده ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة.

(81)